



# ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE  
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO  
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

42/2021

ESTRATTO



ROMA E AMERICA.  
DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE  
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO  
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

*Promossa da*

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani  
Università di Roma 'Tor Vergata'

*In collaborazione con*

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira'  
del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma  
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

42/2021

La Rivista pubblica un volume ogni anno.

Abbonamento: Italia € 75,00; Estero € 115,00; Digitale € 60,00

Cartaceo + Digitale (Italia) € 90,00; Cartaceo + Digitale (Estero) € 138,00

Fascicolo cartaceo: € 75,00; digitale: € 65,00

Tutti gli ordini vanno indirizzati a:

STEM Mucchi Editore S.r.l.

Via Jugoslavia - 14 - 41122 Modena - Italia

tel. +39 059 374094; c/c postale n. 11051414

*info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it*

*http://www.mucchieditore.it/romaeamerica*

Registrazione al Tribunale di Modena n. 1372 del 24.2.1997 – M. Mucchi *direttore responsabile*  
issn 1125-7105

© STEM Mucchi editore - 2021

Grafica e impaginazione, STEM Mucchi (MO), stampa Geca (MI)

Finito di stampare nel mese di giugno del 2022

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o articolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Volume realizzato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia



Centro di Studi  
Giuridici  
Latinoamericani



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI BRESCIA

UNIBS.it



Fondazione  
di Sardegna

***Direttore:***

Antonio Saccoccio

***Rivista promossa da:***

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma 'Tor Vergata'

Riccardo Cardilli, *coordinatore*

***In collaborazione con:***

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del CNR - 'Sapienza' Università di Roma

Pierangelo Catalano, *responsabile*; Caterina Trocini

ASSLA - Associazione di Studi Sociali Latino-Americani, Sassari

Alberto Merler, *presidenza*; Lavinia Rosa

***Comitato di direzione editoriale:***

Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Simona Cacace, Università di Brescia; Roberta Marini,

Università di Roma 'Tor Vergata'; Stefano Porcelli, Università di Brescia

***In redazione:***

Antonio Angelosanto, Alessandro Cassarino, Laura Formichella, Juana Aracely Larios Méndez;

Giulia Rabaioli, Isabella Zambotto

***Comitato scientifico:***

Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México; Tatiana Alexeeva, Università nazionale di ricerca 'Scuola Superiore di Economia', Mosca; Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Walter Antillón, Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica; Ignazio Castellucci, Università di Teramo; Luis Enrique Chase Plate, Universidad Nacional de Asunción; Carlos R. Constenla, Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensor del Pueblo, Buenos Aires; José Luís Cuevas Gayosso, Universidad Veracruzana, Xalapa; Tommaso dalla Massara, Università Roma Tre; Andrea Di Porto, 'Sapienza' Università di Roma; Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid; Iole Fargnoli, Università di Milano e Università di Berna; Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Jean-François Gerkens, Université de Liège; Emilssen González de Cancino, Universidad Externado de Colombia; Huang Feng, Università Normale di Pechino - BNU; Jiang Ping, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Giovanni Lobrano, Università di Sassari; Machkam Machmudzoda, Accademia delle Scienze della Repubblica del Tagikistan; Antun Malenica, Università di Novi Sad; Judith Martins-Costa, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre; Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II'; Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata'; José C. Moreira Alves, Universidade de São Paulo; Noemi L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario; Malina Novkirishka Stoyanova, Università di Sofia; Pietro Paolo Onida, Università di Sassari; Massimo Papa, Università di Roma 'Tor Vergata'; Valerio Pescatore, Università di Brescia; Aldo Petrucci, Università di Pisa; Ronaldo de Britto Poletti, Universidade de Brasília; Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires; Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; Gianni Santucci, Università di Trento; Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn; Emilio Spósito Contreras, Universidad Central de Venezuela, Caracas; Franco Vallocchia, 'Sapienza' Università di Roma; Andrea Trisciunglio, Università di Torino; Xu Guodong, Università di Xiamen - XmU (Cina).

*La Redazione è presso:*

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani

Università di Roma 'Tor Vergata'

Via Cracovia, 50

00133 Roma (Italia)

Tel. 39 06 72592303

*antonio.saccoccio@uniroma1.it*

*<http://www.mucchieditore.it/romaeamerica>*

I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.

La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute.

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama.

L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista e presso la Direzione.

Hanno espresso valutazioni in ordine ai contributi del presente volume:

Francesco Buonomenna, Università di Salerno; Mariateresa Carbone, Università di Catanzaro; Roberto Carleo, Università di Napoli 'Parthenope'; Cosimo Cascione, Università di Napoli 'Federico II'; José Felix Chamie Gandur, Universidad Externado de Colombia; Alice Cherchi, Università di Cagliari; Barbara Cortese, Università Roma Tre; Alfredo Di Pietro, Universidad de Temuco (Cile); Fabio Siebenheichler De Andrade, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, Brasile); Domenico Dursi, 'Sapienza' Università di Roma; Iole Fagnoli, Università di Milano; Francesco Fasolino, Università di Salerno; Paolo Ferretti, Università di Trieste; Paolo Luciano Garbarino, Università del Piemonte Orientale; Han Son, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Rossella Laurendi, Università di Genova; Francesco Lazzari, Università di Trieste; Pietro Lo Iacono, Università di Roma 'LUMSA'; Vincenzo Mannino, Università Roma Tre; Chiara Minelli, Università di Brescia; Rosanna Ortu, Università di Sassari; Antonio Palma, Università di Napoli 'Federico II'; Ivano Pontoriero, Università di Bologna; Massimo Proto, Link Campus Roma; Andrea Trisciungoglio, Università di Torino; Mario Varvaro, Università di Palermo; Wang Yingying, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Xu Jiambo, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina); Zhai Yuanjan, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina).

# INDICE

## SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

### FONDAMENTI

JUAN PABLO II

*Simón Bolívar y la aspiración latinoamericana a la 'Patria Grande'*  
(Omelia del 17 dicembre 1980)..... pag. 11

CONSIGLIO COMUNALE DI ROMA

*Deliberazione unanime del 15 novembre 2007 n. 235* ..... » 19

SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

*Promemoria 1980-2007*..... » 23

### INIZI E SVILUPPI

GIORGIO RECCHIA [a cura di] *Società Bolivariana di Roma. Notizie, 1983* » 25

*Cronache 1980-2008* [P. CATALANO – L. ROSA]..... » 31

*Convegni e pubblicazioni 1980-2019*..... » 47

### STUDI RECENTI

GIULIO FIRPO

*Da Caio Sicinio Belluto a Simón Bolívar: il modello romano* ..... » 59

EMILIO SPÓSITO CONTRERAS

*La homilía de San Juan Pablo II en conmemoración del CL Aniversario de la muerte del Libertador Simón Bolívar. Estudio histórico-jurídico* ..... » 63

FABIO MARCELLI

*Il debito estero nel pensiero delle classi dirigenti latinoamericane, da Bolívar a Chávez*..... » 71

## CONGRESOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO ROMANO

*Notizie per la storia dei Congressos Latinoamericanos de Derecho romano. Dall'inizio: tra Sardegna e Santa María de los Buenos Aires* [P. CATALANO] » 79

*Cronología de los Congressos. Illustrazione: da Buenos Aires 1976 a Xalapa 1994* » 83

*XI Congreso Latinoamericano de Derecho romano (Buenos Aires - Morón, 14-17 de septiembre de 1998). Premisas* [P. CATALANO] ..... » 85

ALICE CHERCHI

*Cronaca del XX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Sassari, 20-21 de septiembre - Roma, 24-25 de septiembre de 2018)* ..... » 95

## CEISAL - GRUPO DE TRABAJO DE JURISPRUDENCIA

<i>Notizie del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina [P. CATALANO]</i>	pag.	107
<i>Initiatives 1979-2019</i> .....	»	109
ANTONIO SACCOCCIO		
<i>Hanns-Albert Steger latinoamericanista romanista (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i> .....	»	119
HANNS-ALBERT STEGER		
<i>La significación del Derecho romano para la Universidad Latinoamericana en los siglos XIX y XX (Bogotá, 1985)</i> .....	»	127
HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ †		
<i>Crónica de la reunión del GTJ - Grupo de Trabajo de Jurisprudencia. IX Congreso CEISAL (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i> .....	»	139

## TRADUZIONE ITALIANA DEL DIGESTO

LUISA AVITABILE		
<i>Il Digesto, principio genealogico della normatività giuridica</i> .....	»	147
NATALINO IRTI		
<i>L'altrove del diritto romano</i> .....	»	151
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI		
<i>L'arte della traduzione e il Corpus iuris civilis</i> .....	»	153
ANDREA DI PORTO		
<i>Traduzione del Digesto e metodo della didattica del diritto romano nell'Università del 'saper fare'</i> .....	»	165
RICCARDO CARDILLI		
<i>Traduzione e legato mortis causa</i> .....	»	181
FRANCO VALLOCCHIA		
<i>Tradurre i Digesti. Concetti e parole del sistema giuridico</i> .....	»	211
VALERIO PESCATORE		
<i>'Tradurre i Digesti': una spigolatura civilistica in materia di interpretazione delle disposizioni mortis causa (e di legato di suppellettili)</i> .....	»	217
MARCO ROSSETTI		
<i>Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai</i> .....	»	229
SANDRO SCHIPANI		
<i>Dal latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue</i> .....	»	235
GIULIA RABAIOLI		
<i>Tradurre i Digesti nel XXI secolo</i> .....	»	271

## DIRITTO ROMANO COMUNE

JEAN-FRANÇOIS GERKENS – CÉLINE MATHIEU <i>Le nouveau Code civil belge</i> .....	pag.	285
ROBERTA MARINI <i>Principio romano della revocabilità testamentaria e nuovo Codice civile della RPC</i> »		299
ALESSANDRO CASSARINO <i>Diacronia 'giurisprudenziale': note a margine di una recente interpretazione della Corte di cassazione in tema di sepolcro gentilizio ed ereditario</i> .....	»	311
RENATO PERANI <i>La 'rotazione' della cosa pignorata nelle testimonianze del Digesto</i> .....	»	331
FELIPE BRAGA NETTO <i>O perfil do direito civil brasileiro nas duas primeiras décadas do século XXI: entre perguntas e respostas</i> .....	»	355
CESARE ALZATI <i>Romania e diritto romano: a proposito della libertà</i> .....	»	393
PAOLO FERRETTI <i>Il nascituro tra diritto romano e diritto turco</i> .....	»	397

## DIRITTO ROMANO E DIRITTO CINESE

XU GUODONG <i>Il principio verde nel Codice civile cinese: statuizione, fondamento teorico, carenze e utilizzo nella pratica giudiziaria</i> .....	»	409
FEI ANLING – STEFANO PORCELLI <i>Zhun hetong (quasi-contratti) e obligationes quasi ex contractu nel Codice civile cinese</i> .....	»	421
FANG XIAO <i>L'essenza della cultura giuridica cinese tradizionale</i> .....	»	441

## LETTURE

ANDREA TRISCIUOLIO, <i>Temas de derecho administrativo romano comparado</i> , Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 203 [JOSÉ MIGUE PIQUÉ MARI]	»	493
GREGOR ALBERS, <i>Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht</i> , Böhlau, Köln, 2019, pp. V-419 [MANUEL GRASSO]	»	501
RENATO PERANI, <i>Pignus Distrahere. La vendita del pegno da parte del creditore pignoratizio</i> , Giuffrè, Milano, 2021, pp. XVIII-335 [CATALINA SALGADO RAMÍREZ].....	»	509



## DOCUMENTI

<i>Tercera carta-relación de Hernán Cortés al Emperador Carlos V. Coyoacán, 15 de mayo de 1522</i> .....	»	515
--	---	-----

## RICORDI

<i>Alejandro Guzmán, (no) codificador (1945-2021)</i> [GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA] .....	»	523
<i>Ricordo di Alejandro Guzmán Brito</i> [SANDRO SCHIPANI] .....	»	553

# IL NASCITURO TRA DIRITTO ROMANO E DIRITTO TURCO

PAOLO FERRETTI

**ABSTRACT:** L'autore, prendendo spunto dalla recente monografia di Başak Derinel sul nascituro tra diritto romano e diritto turco, ripercorre gli aspetti fondamentali – terminologia, sistematica, principi – della tematica, evidenziando le ragioni addotte da una parte sempre più consistente della dottrina romanistica a sostegno dell'esistenza, fisica e giuridica, del concepito

**RESUMEN:** El autor, siguiendo el ejemplo de la reciente monografía de Başak Derinel sobre el nasciturus entre el derecho romano y el derecho turco, rastrea los aspectos fundamentales - terminología, sistemática, principios - del tema, destacando las razones dadas por una parte cada vez más consistente de la doctrina romanista en apoyo de la existencia física y jurídica del concebido.

**PAROLE CHIAVE:** Nascituro, concepimento, nascita, diritto romano, diritto turco, Derinel.

**PALABRAS CLAVE:** Nasciturus; concebido; nacimiento; derecho romano; derecho turco; Derinel.

**SOMMARIO:** 1. Il dibattito sul nascituro e la dottrina romanistica italiana. – 2. Termini e concetti. – 3. Sistematica. – 4. Principi e norme. – 5. Il Codice civile della Repubblica di Turchia.

## 1. *Il dibattito sul nascituro e la dottrina romanistica italiana*

L'acceso dibattito<sup>1</sup> sul nascituro nel diritto romano si è da poco arricchito di un ulteriore contributo. Si tratta dell'interessante lavoro monografico di Başak Derinel<sup>2</sup> la quale, dialogando con la letteratura di riferimento, approfondisce gli aspetti fondamentali – terminologia, sistematica, principi – della tematica, riuscendo ad intrecciarli in maniera significativa e a tracciare, attraverso una scrittura piana e molto chiara, un originale confronto con la disciplina del Codice civile della Repubblica di Turchia.

Innanzitutto, va detto che l'autrice si inserisce in quell'indirizzo di studi<sup>3</sup> che, opponendosi all'interpretazione attorno a cui si è registrato nel secolo scorso un largo consenso<sup>4</sup>, vede nel concepito un'individualità diversa dalla madre, nel cui corpo è accolto.

<sup>1</sup> Per la ricchissima bibliografia di riferimento, rinvio al mio P. FERRETTI, *In rerum natura esse / in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano 2008. Per il periodo successivo, si veda, per tutti, P.L. CARUCCI, *Sulla tutela del concepimento e della gioventù dalle origini al principato. Principi e politiche*, in *TSDP*, 11, 2018, 1 ss.

<sup>2</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico del bambino concepito nel diritto romano e nel diritto turco*, Napoli, 2020, VIII-135.

<sup>3</sup> Questo indirizzo interpretativo, che ha origini molto antiche, è da me ricostruito in P. FERRETTI, *In rerum natura esse cit.*, 13 ss.

<sup>4</sup> Cfr., tra gli altri, G. LA PIRA, *Di fronte all'aborto*, in *L'osservatore Romano*, 19-20 marzo 1976, ora in *Id.*, *Il sentiero di Isaia*, Firenze, 1978, 661 ss.; W. WALDSTEIN, *Das Menschenrecht zum Leben*, Berlin, 1982;

In particolare, la studiosa mostra di seguire quella parte sempre più consistente della dottrina romanistica italiana<sup>5</sup> che, pur con differenti sfumature e accenti, sostiene che il nascituro fosse ritenuto un essere vivente. Fin dal 1976 Giorgio La Pira<sup>6</sup> scrive che «*Qui in utero sunt... intelliguntur in rerum natura esse*» (D. 9,5,26) (i concepiti sono da considerare come già esistenti, già nati); «*nasciturus pro iam nato habetur*» (D. 1,5,7) (il nascituro è da considerare già nato). Questo principio – che la giurisprudenza romana creativa del tempo augusteo introdusse solo nel sistema dello *ius civile*, operando davvero un mutamento qualitativo nelle strutture del pensiero sociale e giuridico non solo romano ma altresì dell'intera civiltà umana – diviene, col cristianesimo, una delle basi universali costitutive dell'edificio dei diritti inviolabili dell'uomo: il diritto alla vita”.

Il concetto viene ripreso e approfondito negli anni successivi da diversi studiosi, tra cui Pierangelo Catalano<sup>7</sup> il quale, respingendo l'ipotesi avanzata da Emilio Albertario<sup>8</sup>, ribadisce la parità del concepito e del nato quale principio di carattere generale (...), che «non è conseguenza di una finzione, cioè di una costruzione imperativa, bensì della constatazione di una realtà da parte dell'interprete».

Nella stessa linea di pensiero seguono poi diversi lavori<sup>9</sup>, che si segnalano per fare maggiore luce su alcuni aspetti della dibattuta tematica, come ad esempio quello della differenza concettuale dei costrutti *in rerum natura esse* e *in rebus humanis esse*: il primo appare utilizzato dai giuristi laddove essi si propongono di sottolineare l'esistenza fisica e allo stesso tempo giuridica del concepito, mentre il secondo è impiegato per indicare

P. CATALANO, *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas)*, in *Rassegna di diritto civile*, 1988, ora in Id., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, 195 ss.; G. FONTANA, *Qui in utero sunt. Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione di Giustiniano*, Torino, 1994; P. CATALANO, *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali*, in *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, a cura di A. TARANTINO, Milano, 1997, 87 ss.; W. WALDSTEIN, *Zur Stellung des nasciturus im römischen Recht*, in A bonis bona discere. *Festgabe für János Zlinszky*, Miskolc, 1998, 48 ss.; M. LUBRANO, *Persona e homo nell'opera di Gaio. Elementi concettuali del sistema giuridico romano*, Torino, 2002; M.P. BACCARI, *Concepto: l'antico diritto per il nuovo millennio*, Torino, 2004; H.M.F. MADEIRA, *O nascituro no direito romano. Conceito, Terminologia e Princípios*, São Paulo, 2005; P. CATALANO, *Il concetto "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano, in Procreazione assistita: problemi e prospettive*, Atti del Convegno, Roma 31 gennaio 2005, Fasano, 2005 (cito dalla versione concessami dall'autore); E. BIANCHI, *Astrazioni e finzioni in tema di «personae». Il concetto. Attualità e concretezza del pensiero lapiriano*, in *Index*, 34, 2006, 111 ss.; S. TAFARO, *Centralità dell'uomo (persona)*, in *Studi G. Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 119 ss.; P. FERRETTI, *In rerum natura esse* cit.; M.P. BACCARI, *Successioni e persone concepite (da Gaio a Giorgio La Pira)*, in *Studi R. Martini*, I, Milano, 2008, 125 ss.; E. BIANCHI, *Per un'indagine sul principio 'conceptus pro iam nato habetur' (fondamenti arcaici e classici)*, Milano, 2009; C. TERRENI, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa, 2009; P. FERRETTI, s.v. *Nascituro (Parte giuridica - Diritto romano)*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, IX, sotto la direzione di E. SGRECCIA e A. TARANTINO, Napoli, 2015, 90 ss.; R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, 2021, 204 ss., in particolare 209.

<sup>5</sup> Rimandiamo agli autori citati alla nota precedente.

<sup>6</sup> G. LA PIRA, *Di fronte all'aborto* cit., 661 ss.

<sup>7</sup> P. CATALANO, *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri* cit., 202 s.

<sup>8</sup> E. ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-domatica)*, in *BIDR*, 33, 1923, riprodotto, in versione riveduta e integrata da una *Postilla* [Id., *Conceptus pro iam nato habetur (Postilla)*, in *AG*, 99, 1928, 151 ss.], in Id., *Studi di diritto romano*, I, Milano, 1933, 1 ss.

<sup>9</sup> Cfr., in particolare, P. FERRETTI, *In rerum natura esse* cit., 1 ss.; E. BIANCHI, *Per un'indagine sul principio* cit., 1 ss.; C. TERRENI, *Me puero venter erat solarium* cit., 1 ss.

l'individuo già nato. Ne risulta così che *qui in utero est* è ritenuto *in rerum natura esse*, ma *nondum in rebus humanis esse*, cosa che consiglia l'adozione di un regime specifico<sup>10</sup>.

## 2. Termini e concetti

Nella premessa, Başak Derinel espone lo scopo della propria indagine, che consiste nel verificare se il diritto romano giustiniano abbia esercitato, e in quale misura, un'influenza sul diritto turco in merito alla figura del nascituro. Dal punto di vista metodologico, il risultato è raggiunto attraverso un'analisi comparativa che si sviluppa su tre piani<sup>11</sup>, quello dei termini e dei concetti, quello della sistematica e, infine, quello dei principi e delle norme.

Innanzitutto, il piano semantico e concettuale, rispetto al quale la studiosa avverte subito il lettore di come la terminologia utilizzata dalla giurisprudenza romana sia estremamente focalizzata sulla realtà, sul dato concreto, senza riferimenti ad 'astrattismi' che connotano al contrario l'esperienza moderna. Detto questo, Başak Derinel passa in rapida rassegna le diverse espressioni che compaiono nelle fonti. Il termine più frequentemente impiegato è *qui in utero est*<sup>12</sup> – talvolta nella variante *qui in ventre est*<sup>13</sup> o altre simili<sup>14</sup> –, termine che rimanda al concetto di 'esistenza': il pronome relativo di genere maschile, seguito dal verbo *esse* e dalla specificazione *in utero*, riflette l'idea del concepito quale individualità autonoma, diversa dalla madre. In quest'ottica l'autrice fa correttamente notare che, in materia successoria, i giuristi giustificano l'attribuzione di determinate prerogative al postumo ponendo proprio l'accento sull'avvenuto concepimento durante la vita dell'ereditando e, in maniera simmetrica, motivano la mancata attribuzione delle stesse prerogative sulla base del fatto che il concepimento si sia verificato soltanto dopo la morte del *de cuius*<sup>15</sup>. È, dunque, la presenza di 'qualcuno' in un dato momento che permette di individuare la disciplina applicabile al caso.

Nella medesima prospettiva si pongono altre espressioni: *partus*, che «evidenzia lo stretto rapporto tra nascituro e nato»<sup>16</sup>, visto che il termine denota tanto l'uno quanto l'altro<sup>17</sup>, quasi a voler sottolineare, come del resto è stato suggerito<sup>18</sup>, la sostanziale continuità attraverso l'atto del partorire; *venter* e *uterus*, che si trovano utilizzati lad-

<sup>10</sup> La regola si legge in D. 1,5,7 (Paul. *l. s. de port., quae lib. damn. conc.*); D. 27,1,2,6 (Mod. 2 *exusat.*); D. 35,2,9 (Pap. 19 *quaest.*); D. 50,16,231 (Paul. *l. s. ad sc. Tert.*).

<sup>11</sup> Ai tre piani sono dedicati rispettivamente il Capitolo I, II e III. A questi si aggiungono una conclusione, un dizionario dei termini giuridici (italiano-turco e turco-italiano), una tavola dei Codici civili, un indice analitico degli autori ed uno delle fonti antiche.

<sup>12</sup> Ricordiamo che l'espressione *qui in utero est* compare nei celebri e fondamentali passi di Giuliano [D. 1,5,26 (Iul. 69 *dig.*)] e di Paolo [D. 1,5,7 (Paul. *l. s. de port., quae lib. damn. conc.*)].

<sup>13</sup> D. 1,5,5,2 (Marcian. 1 *inst.*); I. 1,4 *pr.*

<sup>14</sup> *Qui in ventre portabatur* si rinviene in C. 6,29,3 *pr.* Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.; *qui adhuc in ventre portaretur* è utilizzato in C. 7,4,14 *pr.* Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.

<sup>15</sup> In questo senso si legga, ad esempio, D. 38,8,1,8 (Ulp. 46 *ad edict.*); D. 38,16,1,8 (Ulp. 12 *ad Sab.*); D. 38,16,6 (Iul. 59 *dig.*).

<sup>16</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 25.

<sup>17</sup> Cfr., a mero titolo di esempio, D. 41,3,33 *pr.* (Iul. 44 *dig.*) e D. 48,8,8 (Ulp. 33 *ad edict.*).

<sup>18</sup> P. CATALANO, *Il concepito "soggetto di diritto"* cit., 7.

dove il concepito è indicato come destinatario di determinati provvedimenti<sup>19</sup>; *concep-tus*, che risulta impiegato in funzione sostantiva in due soli passi<sup>20</sup>; *qui nasci speratur*, in cui il verbo *sperare*, analogamente a quanto accade per il termine *spes*<sup>21</sup>, non è associato al concepito, bensì alla sua nascita<sup>22</sup>; *animans – animax – animal*, espressioni, tutte, che rimandano in maniera icastica al concetto di ‘esistenza’<sup>23</sup>; infine, sempre nella stessa linea, *postumus*<sup>24</sup>, *persona concepta*<sup>25</sup>, *liber, filius*<sup>26</sup>.

Dunque, la terminologia romana in ordine al concepito si contraddistingue per l’estrema concretezza e adesione al reale, veicolando così l’idea che il nascituro non fosse pensato come una “realtà solo in potenza”<sup>27</sup>, bensì come una ‘esistenza’ dotata di una propria individualità.

In opposizione al ricco e variegato vocabolario, ora riassunto, si pone una sola espressione – *mulieris portio vel viscerum* –, utilizzata da Ulpiano in:

D. 25,4,1,1 (Ulp. 24 ad edict.): 1. *Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum...*

Dall’accurata esegesi del passo l’autrice trae la convinzione che il giurista, con la frase *partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum*, si limiti a fornire la motivazione circa il fatto che i senatoconsulti *de liberis agnoscendis* non possano trovare applicazione nel caso in cui sia l’ex marito, e non la donna<sup>28</sup>, a chiederne l’applicazione.

Pertanto, nessuna definizione di carattere generale<sup>29</sup>. Ulpiano, infatti, nel commentare il rescritto dei *divi fratres* che stabilivano ‘un nuovo consiglio e rimedio’ per il caso in cui fosse proprio l’uomo a sostenere la gravidanza della ex moglie<sup>30</sup>, e non

<sup>19</sup> Cfr. anche le rubriche di D. 25,5; D. 25,6; D. 37,9.

<sup>20</sup> D. 38,16,7 (Cels. 28 dig.); D. 21,1,14,1 (Ulp. 1 ad edict. aed. cur.).

<sup>21</sup> Cfr., tra gli altri testi, D. 37,9,1 pr.15 (Ulp. 41 ad edict.); D. 38,8,1,8 (Ulp. 46 ad edict.); D. 38,17,2,7 (Ulp. 13 ad Sab.); D. 50,16,231 (Paul. l. s. ad sc. Tert.).

<sup>22</sup> Su questo fatto, rimando al mio *In rerum natura esse* cit., 83 ss.

<sup>23</sup> Cfr. D. 11,8,2 (Marcell. 28 dig.); D. 38,8,1,8 (Ulp. 46 ad edict.).

<sup>24</sup> Cfr., tra i diversi luoghi, Gai. 1,147; 2,241-242; 3,1-4; D. 28,6,10,1 (Ulp. 4 ad Sab.); D. 50,16,164 pr. (Ulp. 15 ad Sab.); I. 3,9 pr.

<sup>25</sup> C. 3,28,30,1. Imp. Iustinianus A. Menae pp.

<sup>26</sup> *Liber* e *filius* si rinvencono, ad esempio, in Ulp. 22,15; D. 38,17,2,11 (Ulp. 13 ad Sab.); D. 50,16,164 pr. (Ulp. 15 ad Sab.); I. 2,13,5 (*filius adhuc in utero*).

<sup>27</sup> E. BIANCHI, *Per un’indagine sul principio* cit., 17.

<sup>28</sup> È noto che secondo i senatoconsulti spettava alla donna denunciare la gravidanza al marito entro i trenta giorni successivi all’intervenuto divorzio e avviare un complesso procedimento, volto ad ottenere il riconoscimento e l’alimentazione del parto.

<sup>29</sup> Cfr. in questo senso S. TAFARO, *Centralità dell’uomo* cit., 121 n. 44, secondo cui il testo avrebbe una «portata molto limitata» e non implicherebbe un «generale disconoscimento della ‘personalità’ dei nascituri».

<sup>30</sup> D. 25,4,1 pr. (Ulp. 24 ad edict.): *Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: ‘Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua Domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant. et si qui-*

quest'ultima, condivide (*nec immerito*) la decisione imperiale e giustifica il mancato ricorso all'*iter* delineato dai senatoconsulti facendo leva sul fatto che il parto, prima di nascere, è *mulieris portio*.

### 3. Sistematica

Il secondo capitolo, assai breve, è dedicato alla sistematica. L'autrice rileva che in D. 1,5 – *De statu hominum* – sono collocati tanto il passo di Giuliano<sup>31</sup> che quello di Paolo<sup>32</sup>, ossia i passi nei quali si trovano i due principi in materia di nascituri, rispettivamente quello dell'esistenza del concepito e quello della purificazione al nato laddove venga in considerazione il suo *commodum*.

Entrambi i principi sono poi ripresi in D. 50,16 – *De verborum significatione* – attraverso un testo di Terenzio Clemente<sup>33</sup> e dello stesso Paolo<sup>34</sup>.

Di questa concezione Başak Derinel vede un riflesso anche in sede criminale, in particolare nella decisione dei giustinianeî di inserire all'interno di D. 48,8 – *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* – un brano ulpiano<sup>35</sup>, in cui viene sanzionata con l'esilio la donna che abbia fatto violenza alle proprie viscere così da espellere il parto.

### 4. Principi e norme

Nel capitolo terzo la studiosa affronta i 'principi', a partire da quello di carattere generale che vede la parità del concepito e del nato, salvo alcune eccezioni<sup>36</sup>. Tale principio viene accostato ai primordi di Roma, alle leggi regie e alla legge delle XII Tavole, e poi al pretore e alla giurisprudenza, soprattutto del periodo compreso tra Augusto e Caracalla.

Di questa evoluzione Başak Derinel presenta una sintesi, elencando in ordine temporale i momenti più significativi, che riguardano, per fare solo qualche esempio, il periodo del lutto vedovile<sup>37</sup>, il divieto di seppellire la donna gravida senza prima averle inciso il ventre così da permettere al bambino di venire alla luce<sup>38</sup>, la durata della gravi-

*dem vel omnes vel duae renuntiaverint praegnatem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam. si autem vel omnes vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit'.*

<sup>31</sup> D. 1,5,26 (Iul. 69 *dig.*).

<sup>32</sup> D. 1,5,7 (Paul. *l. s. de port., quae lib. damn. conc.*).

<sup>33</sup> D. 50,16,153 (Ter. Clem. 11 *ad l. Iul. et Pap.*).

<sup>34</sup> D. 50,16,231 (Paul. *l. s. ad sc. Tert.*).

<sup>35</sup> D. 48,8,8 (Ulp. 33 *ad edict.*): *Si mulierem visceribus suis vim intulisse quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.*

<sup>36</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 65 n. 1, richiama P. CATALANO, *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri* cit., 206, il quale cita D. 35,2,9,1 (Pap. 19 *quaest.*) e D. 25,4,1,1 (Ulp. 24 *ad edict.*).

<sup>37</sup> Plut., *Numa* 12,2.

<sup>38</sup> D. 11,8,2 (Marcell. 28 *dig.*).

danza<sup>39</sup>, la successione legittima<sup>40</sup>, quella testamentaria<sup>41</sup> e il *curator ventris*<sup>42</sup>.

In questo quadro si inserisce la riflessione di Giuliano e di Celso:

D. 1,5,26 (*Iul. 69 dig.*): *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur: his consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt qui patronos habent.*

D. 38,16,7 (*Cels. 28 dig.*): *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.*

Giuliano e Celso affermano che il concepito è – rispettivamente ‘in quasi tutto il diritto civile’<sup>43</sup> e ‘in un certo modo’<sup>44</sup> – *in rerum natura*. Quest’ultima espressione, secondo l’autrice, riflette il concetto di esistenza, non solo quella giuridica, ma anche quella fisica del nascituro. Dunque, nessuna contrapposizione tra ‘condizione fisiologica’ e ‘condizione giuridica’, secondo la celebre e fortunata lettura di Emilio Albertario<sup>45</sup>. Al contrario, la giurisprudenza romana avrebbe riconosciuto esistente il «concreto essere nel ventre della madre» e non sarebbe ricorsa alla finzione o a qualche «rappresentazione del concepito quale entità non fisiologica e meramente giuridica»<sup>46</sup> per potergli attribuire determinate prerogative.

Sulla base dell’*intellegere* il nascituro *in rerum natura esse*, si sarebbe poi originato, almeno a partire dall’età adrianea<sup>47</sup>, il principio della parità tra concepito e nato, principio di cui il *commodum* risulta essere criterio guida e allo stesso tempo limite.

La più chiara formulazione si legge in un testo assai noto di Paolo:

D. 1,5,7 (*Paul. l. s. de port., quae lib. damn. conc.*): *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.*

Lo stesso concetto è ripetuto in un altro passo paolino, inserito da giustiniane in D. 50,16:

D. 50,16,231 (*Paul. l. s. ad sc. Tert.*): *Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstitute esse, tunc verum est, cum de ipsius iure quaeritur: aliis autem non prodest nisi natus.*

<sup>39</sup> Gell. 3,16,12.

<sup>40</sup> Cfr., tra i molti passi, Gai. 3,1-4; D. 5,4,3 (*Paul. 17 ad Plaut.*); D. 38,16,2 *pr.* (*Ulp. 13 ad Sab.*); D. 38,16,3,9 (*Ulp. 14 ad Sab.*); D. 38,16,6 (*Iul. 59 dig.*).

<sup>41</sup> Cfr., ad esempio, Gai. 2,242; 2,287; D. 28,2,4 (*Ulp. 3 ad Sab.*); D. 28,2,29 *pr.*-1 (*Scaev. 6 quaest.*).

<sup>42</sup> Cfr., tra gli altri, D. 37,9,5 (*Gai. 14 ad edict. prov.*).

<sup>43</sup> D. 1,5,26 (*Iul. 69 dig.*).

<sup>44</sup> D. 38,16,7 (*Cels. 28 dig.*).

<sup>45</sup> E. ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur* cit., 1 ss.

<sup>46</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 81.

<sup>47</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., richiama alcuni senatoconsulti emanati su richiesta di Adriano e di cui abbiamo conoscenza da Gai. 1,77 e da Gai. 1,92.

Secondo Paolo il concepito viene parificato al nato laddove si ravvisi un suo *commodum*; laddove, invece, il *commodum* sia di un terzo, quest'ultimo, per beneficiare del vantaggio, deve attendere la nascita del bambino<sup>48</sup>.

Conclude l'autrice, "secondo il diritto romano, almeno in età giustiniana, il concetto di esistenza del concepito si esplica dunque come affermazione di un principio generale di parità, salve le eccezioni di alcune 'parti del diritto', nelle quali, seguendo il criterio del *commodum*, non si verifica la concreta applicazione del principio enucleato"<sup>49</sup>.

### 5. Il Codice civile della Repubblica di Turchia

Ognuno degli aspetti – terminologia, sistematica, principi – approfonditi dalla studiosa con riferimento al diritto romano viene poi dalla medesima comparato con il diritto turco, con l'intento di verificare se l'esperienza antica abbia avuto, e in quale misura, influenze e ripercussioni sul diritto positivo.

Iniziamo dal piano lessicale. Il termine di riferimento è '*cenin*' (plurale '*ecinne*'), parola di origine araba ('*canîn*', plurale '*acînna*'), che deriva dalla radice verbale '*cenn*', la quale rimanda a '*embryo, foetus adhuc in utero tectus, sed iam animatus*' e '*sepultus ac mandatus terrae*'<sup>50</sup>: «il nascituro nell'utero, nel turco ottomano (e in quello arabo), si chiama appunto '*cenin*', perché si è nascosto nel seno di sua madre»<sup>51</sup>.

Il termine si rinviene nel Corano – fonte che nell'Impero ottomano contribuiva a regolare lo statuto delle persone<sup>52</sup> –, Sura LIII, 32, che recita:

«Egli vi conosce meglio [di chiunque altro] quando vi ha prodotti dalla terra e quando eravate ancora embrioni ('*acinna*') nel ventre delle vostre madri...»<sup>53</sup>.

Con l'entrata in vigore del Codice civile della Repubblica di Turchia (CCT) del 1926 il termine '*cenin*' acquista il significato di 'bambino concepito' e tale significato continua a conservare nel Codice civile del 2001, ove ricorre in diversi articoli, tra cui l'art. 427 n. 3<sup>54</sup>, l'art. 582<sup>55</sup> e l'art. 643<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> Un altro caso è riportato in D. 27,1,2,6 (Mod. 2 *exusat*).

<sup>49</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 88 s.

<sup>50</sup> F.M. MENINSKI, *Thesaurus linguarum orientalium, Turcicae-Arabicae-Persicae, Lexicon Turcico-Arabico-Persico*, I, Istanbul, 2000 (rist. anast. dell'ed. di Vienna 1680-1687), 1666.

<sup>51</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 43. La studiosa precisa (p. 47) che il Corano non dà una indicazione del tempo nel quale avviene l'insufflazione dello spirito. Nel *hadis* delle raccolte di Al-Bukhari tale momento viene individuato dopo il centovesimo giorno.

<sup>52</sup> Spiega B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 38 s. e n. 83, che lo statuto delle persone, per i musulmani, veniva disciplinato in base alla legge islamica.

<sup>53</sup> Cfr. anche Sura XV, 28-29; Sura XXIII, 12-14: 'In verità creammo l'uomo da un estratto di argilla. 13 Poi ne facemmo una goccia di sperma [posta] in un sicuro ricettacolo, 14 poi di questa goccia facemmo un'aderenza e dell'aderenza un embrione; dall'embrione creammo le ossa e rivestimmo le ossa di carne. E quindi ne facemmo un'altra creatura...'; Sura XXXVIII, 71-72.

<sup>54</sup> Art. 427 n. 3 CCT 2001 = art. 377 n. 3 CCT 1926.

<sup>55</sup> Art. 582 CCT 2001 = art. 524 CCT 1926.

<sup>56</sup> Art. 643 CCT 2001 = art. 584 CCT 1926.



Accanto a questa espressione, il legislatore si avvale anche del termine ‘*çocut*’, che deriva dal turco antico ‘*çoçka*’<sup>57</sup>, per indicare il ‘bambino’, sia questo soltanto concepito oppure già nato<sup>58</sup>: «il bambino concepito (*cenin*, *enfant conçu*, *Kind von der Geburt*, *infante concepito*) nel diritto turco-svizzero è pertanto il bambino (*çocut*, *enfant*, *Kind*, *infante*) che ancora si trova nell’utero materno»<sup>59</sup>.

Nella terminologia ora rapidamente passata in rassegna, Başak Derinel intravede l’impronta del diritto romano – ‘*cenin*’ richiama *qui in utero est*, mentre ‘*çocut*’ rimanda a *partus*, *filius* o *liber* –: «nonostante le concettualizzazioni astratte, il concetto giustiniano di *qui in utero est* resiste dunque anche nel diritto turco»<sup>60</sup>.

Alla stessa conclusione l’autrice perviene anche per quanto concerne la sistematica. In questo caso, il confronto viene tracciato tra D. 1,5<sup>61</sup> (*De stato hominum*) e il Titolo I (‘Della personalità’) della Parte I (‘Delle persone fisiche’) del Libro I (‘Del diritto delle persone’) del CCT. In entrambe le raccolte, il concepito trova spazio all’interno della parte dedicata alle ‘persone’ e questa collocazione, lungi dall’essere fine a se stessa, finisce per riflettersi altresì in materia penale.

Infatti, al celebre passo di Ulpiano<sup>62</sup> riportato all’interno di D. 48,8 (*Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*), che sanziona la donna la quale abbia fatto violenza alle proprie viscere così da espellere il parto, la studiosa associa gli articoli dedicati al procurato aborto nella Parte II (‘Dei delitti contro le persone’), Libro II, del Codice penale turco: «la considerazione dell’essere umano nell’utero materno come persona trova il suo riflesso nella sistematica seguita dall’ordinamento giuridico turco e implica una determinata sistemazione, dovuta appunto alla persona del bambino concepito»<sup>63</sup>.

Si giunge infine all’ultimo piano dell’indagine, quello dedicato a ‘principi e norme’. L’autrice, dopo aver individuato i due principi cardine del diritto romano in tema di nascituri – «1. *qui in utero est* esiste, è *in rerum natura*: v. D. 1,5,26 (Iul. 69 dig.); 2. *qui in utero est* è sempre considerato come se fosse già nato (*in rebus humanis esse*) quando si tratti del ‘suo’ vantaggio (*commodum*): v. D. 1,5,7 (Paul. l. s. de port., quae lib. damn. conc.)»<sup>64</sup> – ne verifica la permanenza nel diritto positivo turco.

<sup>57</sup> Cfr., per tutti, A. TANIŞ, *Grande dizionario didattico turco-italiano*, Istanbul, 2005, 358, voce *çocut*.

<sup>58</sup> Cfr., ad esempio, art. 28, comma 2, CCT 2001: Il bambino (‘*çocuđ*’) acquista la capacità giuridica dall’istante in cui è stato concepito nell’utero materno, a condizione che nasca vivo.

<sup>59</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico cit.*, 51.

<sup>60</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico cit.*, 55.

<sup>61</sup> D. 1,5,7 (Paul. l. s. de port., quae lib. damn. conc.); D. 1,5,26 (Iul. 69 dig.).

<sup>62</sup> D. 48,8,8 (Ulp. 33 ad edict.): *Si mulierem visceribus suis vim intulisse quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.*

<sup>63</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico cit.*, 59.

<sup>64</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico cit.*, 58.

Sul punto, richiama innanzitutto l'art. 8 del Codice del 2001, diretta derivazione, come è noto<sup>65</sup>, del Codice civile svizzero<sup>66</sup>:

Art. 8 CCT<sup>67</sup>: Ogni essere umano ha la capacità giuridica. Al riguardo, tutti gli essere umani, nei limiti dell'ordine giuridico, sono uguali nell'essere capaci d'avere diritti ed obbligazioni.

Ogni essere umano ha la capacità giuridica e, dunque, ogni essere umano è persona. Appurato questo, si domanda Başak Derinel, è necessario comprendere il momento nel quale il legislatore turco ponga l'inizio della capacità giuridica e quindi, in ultima analisi, l'inizio dell'appartenenza al genere umano.

La risposta all'interrogativo si rinviene nell'art. 28:

Art. 28, comma 2, CCT<sup>68</sup>: Il bambino ('*çocuk*') acquista la capacità giuridica dall'istante in cui è stato concepito nell'utero materno, a condizione che nasca vivo.

«Con il concepimento, dunque, il bambino acquisisce la capacità giuridica (generale) di cui parla l'art. 8 del Codice civile turco (e l'art. 11 del Codice civile svizzero), a condizione che nasca vivo. Si tratta, infatti, di un principio di carattere generale che va oltre il brocardo medievale '*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*' e risale al diritto romano, al principio, chiaramente affermato in D. 1,5,26, nel Titolo V ('*De statu hominum*') del Libro I dei Digesta di Giustiniano: '*Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*'»<sup>69</sup>.

Della capacità giuridica riconosciuta al concepito si rinvergono numerose applicazioni all'interno del Codice, ad esempio in materia di successione, laddove si stabilisce che «il bambino concepito ('*cenin*') è l'erede»<sup>70</sup>, oppure laddove si differisce la divisione dei beni ereditari al momento del parto, se tra gli eredi vi è un bambino concepito ('*cenin*')<sup>71</sup>; ancora, il Codice sancisce la nomina di un curatore nel caso in cui si tratti di

<sup>65</sup> L'autrice illustra anche il rapporto con il Codice civile svizzero che, come è noto, rappresenta il modello di riferimento del Codice civile della Repubblica di Turchia. In argomento, si veda per tutti B. DERINEL KARAMAN, *La recezione del Codice civile svizzero nella Turchia repubblicana*, in *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 58, 2009, 219 ss.

<sup>66</sup> Art. 11 Codice civile svizzero: Ogni persona gode dei diritti civili. Spetta quindi ad ognuno, nei limiti dell'ordine giuridico, una eguale capacità d'avere diritti ed obbligazioni.

<sup>67</sup> Cfr. 8 CCT 1926: Ogni persona gode dei diritti civili. Di conseguenza, tutti, nei limiti della legge, sono uguali nell'essere capaci d'avere diritti ed obbligazioni.

<sup>68</sup> Cfr. art. 31, comma 2, Codice civile svizzero: Prima della nascita l'infante gode dei diritti civili a condizione che nasca vivo.

<sup>69</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 98.

<sup>70</sup> Art. 582 (= art. 524 CCT 1926): 1. Il bambino concepito ('*cenin*') è l'erede, a condizione che nasca vivo. Il bambino nato morto non può essere l'erede. Cfr. il corrispondente art. 544 Codice civile svizzero.

<sup>71</sup> Art. 643 (= art. 584 CCT 1926): 1. Alla data dell'apertura dell'eredità, se tra gli eredi vi è un bambino concepito ('*cenin*'), che potrebbe essere l'erede, la divisione si differisce fino al parto. Cfr. il corrispondente art. 605 Codice civile svizzero.

salvaguardare gli interessi del nascituro<sup>72</sup>; infine, il legislatore assicura l'azione di accertamento della filiazione paterna<sup>73</sup>.

Continuità, pertanto, tra diritto romano e diritto turco: il concepito 'esiste', appartiene cioè al genere umano e, in quanto tale, gli è riconosciuta la capacità giuridica, a condizione che nasca vivo. In merito a quest'ultimo aspetto, anch'esso di origine romana<sup>74</sup>, l'autrice fa notare come la *condicio* della nascita possa essere correttamente interpretata soltanto come condizione risolutiva, nonostante la maggior parte della dottrina civilistica turca<sup>75</sup> la qualifichi come condizione sospensiva, negando «la reale esistenza del bambino concepito, qual è già in vita»<sup>76</sup>, e determinando in questo modo una netta cesura con il diritto romano.

In conclusione, mi pare che il lavoro monografico di Başak Derinel apporti un ulteriore tassello a favore di quella corrente di pensiero che vede nel nascituro un essere dotato di una propria individualità, finemente tratteggiando, attraverso un approccio che privilegia l'approfondimento dei profili fondamentali della tematica, una originale comparazione tra il diritto romano giustiniano e il diritto turco.

<sup>72</sup> Art. 427 Codice civile turco (= art. 377 CCT 1926): L'autorità tutoria prende i provvedimenti necessari per i beni privi d'amministrazione e particolarmente nomina un curatore nei casi sotto indicati: ... 3. Allorché in una eredità, i diritti ereditari sono ancora incerti oppure si impone la salvaguardia degli interessi di un bambino concepito ('*ceninin*'). Cfr. il corrispondente art. 544, comma 1 bis, Codice civile svizzero.

<sup>73</sup> Cfr. art. 301-303 Codice civile della Repubblica di Turchia. Cfr. i corrispondenti artt. 261-263 Codice civile svizzero.

<sup>74</sup> Sul punto, rimando al mio P. FERRETTI, *In rerum natura esse* cit., 131 ss. e 149 n. 461, in cui faccio presente che i giuristi, data l'incertezza connessa al periodo di gestazione, individuano la persona che, nel caso in cui il concepito non fosse nato o fosse nato morto, avrebbe potuto godere di quei diritti [cfr., ad esempio, D. 29,2,30,1 (Ulp. 8 *ad Sab.*); D. 37,4,1,5 (Ulp. 39 *ad edict.*); D. 38,7,5,1 (Mod. 3 *pand.*); D. 38,8,1,8 (Ulp. 46 *ad edict.*); D. 38,16,2 *pr.* (Ulp. 13 *ad Sab.*); D. 38,17,2,7 (Ulp. 13 *ad Sab.*); D. 38,17,10,1 (Pomp. 2 *sen. consult.*)]. In particolare, si legge che la madre – *pendet ius matris* – e gli agnati, a causa della presenza rispettivamente di un figlio concepito o di un erede concepito che li precede nell'ordine dei successibili, *impediuntur*.

<sup>75</sup> Cfr., tra gli altri, F.H. SAYMEN, *Türk Medeni Hukuku*, II, Istanbul, 1948, 31; A. ARPACI, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, Istanbul, 2000<sup>2</sup>, 8; S. HELVACI, *Gerçek Kişiler*, Istanbul, 2007<sup>2</sup>, 7. *Contra*, per tutti, C. OĞUZOĞLU, *Medeni Hukuk*, I, Ankara, 1963<sup>5</sup>, 224 e 224 n. 1. Analogamente a quest'ultima posizione, per quanto concerne il diritto svizzero, P. TUOR, *Le Code civil suisse. Exposé systématique tenant compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral*, II éd. française d'après la 5<sup>e</sup> éd. allemande par. H. DESHENAUX, Zurich, 1950, 82, scrive: «La capacité d'acquérir des droits et de s'obliger commence dès avant la naissance, au moment de la conception de l'enfant. L'enfant conçu (*nasciturus, Leibesfrucht*) jouit des droits civils dans l'attente et sous réserve qu'il naisse vivant. Il convient donc d'assigner à l'embryon une personnalité sous condition résolutoire».

<sup>76</sup> B. DERINEL, *Lo stato giuridico* cit., 108.

La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche, in collaborazione con l'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma, l'Istituto Italo-Latino Americano (IILA) e l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).

La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

CESARE ALZATI  
LUISA AVITABILE  
FELIPE BRAGA  
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI  
RICCARDO CARDILLI  
ALESSANDRO CASSARINO  
PIERANGELO CATALANO  
ALICE CHERCHI  
ANDREA DI PORTO  
FANG XIAO  
FEI ANLING  
PAOLO FERRETTI  
GIULIO FIRPO  
JEAN-FRANÇOIS GERKENS  
MANUEL GRASSO  
HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ†  
NATALINO IRTI

FABIO MARCELLI  
ROBERTA MARINI  
CÉLINE MATHIEU  
RENATO PERANI  
VALERIO PESCATORE  
JOSÉ MIGUEL PIQUÉ MARI  
STEFANO PORCELLI  
GIULIA RABAIOLI  
LAVINIA ROSA  
MARCO ROSSETTI  
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA  
ANTONIO SACCOCCIO  
CATALINA SALGADO RAMÍREZ  
SANDRO SCHIPANI  
EMILIO SPÓSITO CONTRERAS  
FRANCO VALLOCCHIA  
XU GUODONG

